
Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



CAPITOLO PRIMO

LA FAMIGLIA

SOMMARIO: 1. La nozione di famiglia. – 2. (*segue*) Famiglia parentale e famiglia nucleare. – 3. (*segue*) Famiglia, e rapporti giuridici familiari. – 4. Le norme di diritto di famiglia. Il Codice civile. – 5. (*segue*) Le principali leggi collegate. – 6. Le norme costituzionali. – 7. Il matrimonio come fondamento della famiglia così detta legittima. – 8. (*segue*) Il sistema matrimoniale italiano. – 9. Il nuovo regime giuridico della famiglia. La parità tra i coniugi. – 10. (*segue*) La filiazione. – 11. (*segue*) Il regime patrimoniale della famiglia. – 12. I rapporti giuridici familiari. – 13. (*segue*) Rapporti giuridici familiari, e autonomia privata. – 14. La parentela. – 15. L'affinità. – 16. La famiglia non fondata sul matrimonio, o sull'unione civile, o sulla convivenza di fatto. – 16-*bis*. Rapporti giuridici familiari, e nuove competenze giurisdizionali.

1. *La nozione di famiglia.*

Le persone tendono, per natura, ad associarsi: nel gruppo, attraverso le relazioni coi suoi componenti, vengono soddisfatti i bisogni, spirituali e materiali. Il gruppo familiare è la primigenia aggregazione di soggetti, e può assumere varie forme. In quanto rispondente a un'esigenza di natura, l'unione tra un uomo e una donna costituisce la fondamentale comunità di vita, destinata ad ampliarsi in conseguenza della nascita di figli. Accanto a essa, si pongono la comunità di vita condotta, da due persone del medesimo sesso, nell'ambito dell'unione civile (*infra*, Cap. XII), e la comunità di vita instaurata, da due persone di sesso differente o eguale, nell'ambito della convivenza di fatto (*infra*, Cap. XII) o della convivenza *more uxorio* (*infra*, § 16). Il gruppo familiare, come insieme di individui legati da vincoli affettivi e di sangue, è prima dello Stato, il cui ordinamento si limita a riconoscerlo. Prima ancora che istituto giuridico, la famiglia è istituzione naturale, che nasce, spontaneamente, con la presenza delle persone.

Efficace, seppure oggi contestata, è l'idea jemoliana di famiglia: isola solo lambita dal mare del diritto. Idea contestata, anche perché si rivela storicamente condizionata dalla tradizione di stampo cattolico-liberale, che, peraltro, non vede oltre la famiglia costituita dall'unione di un uomo e una donna vissuta in seno al matrimonio. Si osserva, fra l'altro, come non si possano negligenze, oggi, le unioni familiari delle persone del medesimo sesso. Nel mutato contesto socio-culturale, appare doveroso, o, quanto meno, opportuno, considerare che la famiglia è una formazione sociale, nella quale l'individuo svolge la propria personalità (art. 2 Cost.), e tale deve essere considerata anche l'unione stabile di due persone del medesimo sesso (v. anche, *infra*, § 163). Da lunga data, è avvertita, dai più, la necessità del pieno riconoscimento, pur con gli adattamenti necessari, anche della famiglia fondata sull'unione tra persone del medesimo sesso (*infra*, Cap. XII). Per tenere conto della mutata realtà sociale, si è anche proposta l'immagine dell'arcipelago familiare, che consente di porre in evidenza come oggi non esista più un solo modello di famiglia, e, al tempo stesso, di rimarcare che il diritto continua solo a lambire le vicende familiari.

Codesta materia, vivacemente intessuta di convincimenti ideologici e religiosi, ha trovato difficile componimento nella nostra esperienza giuridica, a differenza di quelle straniere, anche prossime alla nostra, e non soltanto geograficamente. Si darà atto, nelle pagine successive, dei tentativi di soluzione e, comunque, dei risultati progressivamente raggiunti, per dare risposta, almeno, ai principali problemi giuridici suscitati dalla vita familiare, che non trovi, a suo fondamento, il matrimonio (*infra*, § 7); problemi, ai quali il legislatore ha tentato di offrire soluzione organica, attraverso la L. n. 76/2016.

L'esperienza attuale rende evidenza di come l'ordinamento non possa limitarsi, oggi, a riconoscere la famiglia, giacché deve anche attentamente disciplinarne i rapporti. La vita in ogni gruppo, quindi anche in quello familiare, invero, comporta pluralità e varietà di rapporti intersoggettivi, che postulano regole di condotta. I comportamenti familiari sono retti, anzitutto, da norme della morale, e ai medesimi non sono estranee quelle della religione; non di meno, anche l'ordinamento giuridico deve porre la propria normativa, che, in armonia con le regole del costume, deve disciplinarli, nel disegno di ordinata convivenza dei consociati.

La famiglia, dunque, è un insieme di persone legate da reciproco affetto e solidarietà; da vincoli che assumono anche rilevanza giuridica, essendo essa la prima, fondamentale, forma di convivenza organizzata, che, a fianco delle altre forme di organizzazione – si pensi, a titolo di esempio, alle associazioni culturali, di beneficenza, alle società commerciali, ai partiti politici, ai sindacati –, compone l'organizzazione sociale complessiva.

È appropriata l'immagine costituzionale della famiglia quale «società naturale» (art. 29, primo comma, Cost.). Il termine «società», ovviamente, non è qui impiegato nel suo significato tecnico (art. 2247), bensì come sinonimo di «forma d'organizzazione della convivenza umana»; più adatto, sarebbe stato il termine «associazione». La famiglia è una comunità intermedia tra Stato e individuo. L'espressione «naturale», che la Costituzione affianca, a mo' di predicato, al termine «società», enunzia il riconoscimento dello Stato che la famiglia è, prima di tutto, un dato, un fatto di natura, un'espressione della realtà sociale, né sopprimibile, né coercibile. La normativa statale deve disciplinare i rapporti di famiglia, non già in antitesi, però, con le norme comportamentali riconosciute dalla coscienza sociale, perché attente agli affetti. L'ordinamento dello Stato, pertanto, deve cogliere i mutamenti del costume, registrandoli attraverso norme giuridiche nuove, o adeguando alcuni, superati, principî alle esigenze sopravvenute. In questo senso, fra le altre, possono essere lette le norme che non distinguono più i figli nati fuori del matrimonio (prima della L. n. 219/2012: figli meramente naturali) da quelli nati nel matrimonio (prima della L. n. 219/2012: figli legittimi) (*infra*, § 10), e che hanno riconosciuto il superamento – sociale, prima che giuridico – del tradizionale principio di indissolubilità del matrimonio (*infra*, § 17). La stabilità dell'unione matrimoniale, infatti, è affidata alla permanenza dei sentimenti, sicché non può essere imposta dal diritto. Non si può trascurare di considerare, peraltro, come la Costituzione si astenga dal pronunziarsi sulla dissolubilità del matrimonio, il che comporta che il legislatore ordinario abbia potuto manifestare, dopo un dibattito acceso, la scelta di rendere stabile, epperò non più indissolubile, il vincolo matrimoniale (*infra*, § 96). È stato autorevolmente riconosciuto che, anche in questo caso, il conflitto tra due valori – quello della famiglia, fondata sul matrimonio, e quello della persona, fondata sulla libertà – vada risolto privilegiando il secondo. Non v'è chi non si avveda, del resto, di come la coattiva permanenza del vincolo matrimoniale, quand'anche la comunione di vita dei coniugi, (o delle persone unite civilmente), si sia spezzata, terrebbe vivo soltanto un simulacro di famiglia, non già la sede elettiva degli affetti e della solidarietà reciproca. La scelta legislativa italiana è stata storicamente attuata con norme tendenti a rendere eccezionale lo scioglimento del matrimonio e, in ogni caso, a garantire tutti i componenti la famiglia (*infra*, Cap. VIII). Il legislatore è intervenuto anche in codesto ambito: con il D. L. n. 132/2014 (poi convertito, con modificazioni, dalla L. n. 162/2014), sono stati introdotti nuovi, e semplificati, modelli di separazione personale tra i coniugi e di divorzio; precisamente, la negoziazione assistita da avvocati e il procedimento innanzi al Sindaco,

quale ufficiale dello stato civile. Tali nuovi istituti, fondati sul consenso dei coniugi, sono contraddistinti dalla spiccata de-formalizzazione del procedimento (di separazione, di divorzio, di modifica delle relative condizioni), il quale esce dall'égida dell'autorità giudiziaria (*infra*, Capitoli VII e VIII). A ciò si aggiunga che la L. n. 55/2015 ha sensibilmente accorciato i tempi per addivenire al divorzio fondato sulla separazione personale dei coniugi. Da ultimo, con il d. lgs. n. 149/2022 (così detta riforma Cartabia), è stata prevista la possibilità di proporre in un sol tempo, con lo stesso atto e innanzi al medesimo giudice, la domanda di separazione e di divorzio (*infra*, § 16-*bis* e Capitoli VII e VIII).

Quella «società naturale» trova pieno riconoscimento giuridico, ove sia «fondata sul matrimonio» (art. 29, primo comma, Cost.): è questo il modello che l'ordinamento ha assunto, in coerenza al dettato (etico-sociale, e) religioso, che vede, nel rito matrimoniale, la garanzia della serietà e della tendenziale stabilità della fonte della famiglia così detta legittima (*infra*, § 7). Permane tuttavia, di là del rito matrimoniale, la realtà degli affetti, che fanno, della famiglia, la sede in cui la persona realizza, elettivamente, i propri interessi, e contribuisce alla continuità della specie. Con espressione anche normativa, la famiglia è una formazione sociale, nella quale il singolo svolge la propria personalità (art. 2 Cost.). Giova subito rammentare, però, come anche l'unione di un uomo e di una donna senza vincolo di matrimonio dia vita, se stabile, alla famiglia (così detta di fatto: *infra*, § 16); non di meno, la predilezione legislativa (artt. 29 e 30 Cost.) per la famiglia fondata sul matrimonio si giustifica alla luce della tradizione storico-culturale, che ravvisa, proprio in quell'atto, la “vera” fonte della famiglia. La famiglia di fatto – «*merum consortium maris et foeminae*», perché solamente fondata su un rapporto affettivo – è una formazione sociale, nel cui ambito può svolgersi e realizzarsi la personalità degli individui; non di meno, il costume, vivacemente intessuto di motivazioni religiose, ha per lungo tempo rintracciato la regolarità della famiglia nell'aggregazione di chi abbia posto, a sua base, il matrimonio. La potenza dei valori etici, religiosi, di costume, sulle relazioni degli individui, non impedisce tuttavia, oggi, di offrire più serena valutazione, e riconoscimento giuridico, ai rapporti vissuti nelle famiglie non fondate sul matrimonio. Con la L. n. 76/2016, si è realizzato il riconoscimento della famiglia fondata sull'unione civile, o sulla convivenza di fatto (*infra*, § 16).

La famiglia, in definitiva, si rivela come sede, entro la quale le persone vivono gli affetti ed esprimono la solidarietà; come sede idonea all'educazione della prole; come sede di realizzazione di interessi meramente

individuali, essendo estranea, al nostro ambiente sociale e culturale, la concezione della famiglia come «mezzo» diretto ad attuare, o rafforzare, finalità squisitamente politiche. Nella dottrina marxista, invece, è forte l'idea dell'importanza del ruolo della famiglia nell'edificazione del comunismo, ed è sicura la critica che l'istituto familiare occidentale funga da potente fattore nell'opera di conservazione della proprietà privata, quindi del potere politico, nelle mani delle classi dominanti. In realtà, soltanto di fatto, e con notevole approssimazione, si può osservare che la famiglia, formando e educando le nuove generazioni, trasmetta tradizionali valori culturali, morali, ideologici, per questa via concorrendo ad assicurare la continuità.

Si rammenti, inoltre, che anche la concezione del nazionalsocialismo tedesco, affermata in Italia nel periodo fascista, rese proponibile un'idea di famiglia con connotazione marcatamente *super*-individuale. La storia e la tradizione culturale ammoniscono di vedere la famiglia soltanto come gruppo, in cui vivono le persone, onde sia attuata la loro personalità. Gruppo, che, se fondato sul matrimonio, integra il modello tradizionalmente consacrato, a fianco del quale si collocano nuove realtà familiari, la cui importanza sociale è sicura. Modello, quello della famiglia fondata sul matrimonio, che la coscienza sociale non riconosce più come esclusivo, apprezzando pienamente modelli familiari alternativi a quello coniugale, compresi quelli riguardanti coppie di persone del medesimo sesso, sicché si può porre anche l'interrogativo, se l'art. 29 Cost., e l'art. 30, terzo comma, Cost., non meritino di essere riformulati (art. 138 Cost.), onde sia resa più aderente alla realtà sociale l'immagine della famiglia e più coerente con quanto previsto dalla legislazione ordinaria (in ispecie, con la n. L. n. 76/2016).

2. (segue) *Famiglia parentale e famiglia nucleare.*

Storicamente, il termine famiglia ha larga significazione, influenzabile com'è da considerazioni anche di tipo sociologico. In senso ampio, la famiglia è quella parentale; vale a dire, l'aggregazione delle persone aventi comune ascendenza. Nella famiglia parentale convivevano, accanto alla coppia originaria, i nuclei familiari via via formati in conseguenza del matrimonio dei figli nati nel suo seno.

Il diritto romano ci consegna, seppur con un profilo molto originale, un'immagine della famiglia parentale: nel suo significato essenziale, il

termine *familia* indica l'organizzazione giuridica di una pluralità di persone sottoposte al potere di un capo, chiamato *pater familias*. La *familia*, dunque, comprendeva tutte le persone soggette alla stessa potestà *aut natura*, vale a dire per nascita, *aut iure*, vale a dire per effetto di un negozio giuridico: a titolo di esempio, l'adozione. La famiglia come organizzazione giuridica, che importava ordine e gerarchia, era imperniata sul rapporto di soggezione, che legava un unico capo e una pluralità di soggetti. Il rapporto di soggezione, tendenzialmente perpetuo, cessava in conseguenza della morte del capo o del sottoposto. Alla morte del capo, quella che, un tempo, era un'unica famiglia, si scindeva in tante famiglie quanti erano i figli maschi o discendenti del *pater* defunto; ognuno dei quali diventava egualmente *pater familias*. La donna non poteva mai essere a capo di una famiglia.

Sino all'epoca *pre-industriale*, ha ancora senso parlare di famiglia parentale, o grande famiglia, o famiglia estesa, nell'accezione di insieme di persone aventi comune ascendenza, ed egualmente dominate dalla potestà, perpetua e sovrana, del padre, fatta salva la «emancipazione». A quel concetto si legavano quelli di autorità maritale e di consiglio di famiglia, che funzionava a protezione dei minori e per pronunziarsi su determinati affari.

L'immagine di grande famiglia poteva associarsi sia alla famiglia aristocratica, sia a quella borghese o contadina, legata com'era all'idea di cooperazione produttiva. Codesta idea va via via scomparendo: si dissolve il legame della persona e della famiglia con la terra, conseguenza del fenomeno di industrializzazione e di quello, connesso, di urbanizzazione, che dà un colpo mortale all'economia rurale e, comunque, ne muta la concezione originaria. L'evoluzione del costume, inoltre, porta a una rapida indipendenza degli individui, i quali acquistano piena capacità d'agire a un'età inferiore, rispetto al passato, e tendono ad allontanarsi precocemente dal gruppo, aspirando a una più libera e snella affermazione della personalità. Alla nozione di famiglia parentale, dunque, si sostituisce quella di «famiglia nucleare», cui è estranea l'idea di soggezione a un capo.

La concezione moderna di famiglia passa attraverso l'immagine di parità assoluta dei suoi componenti: non solo tra i coniugi (*infra*, § 9), ma anche riguardo ai figli minori, dovendosi, invero, concepire, i poteri riconosciuti ai genitori (*infra*, § 134), nell'esclusivo significato di salvaguardia degli interessi dei figli. Solo pel tramite della riforma del 1975, la famiglia italiana è stata posta nella condizione di essere, effettivamente, una «società» tra eguali. Al processo di disgregazione della famiglia parentale, non è estranea l'affermazione delle strutture pubbliche nei settori

dell'assistenza e dell'istruzione, nonché lo sviluppo del sistema previdenziale sociale, che dovrebbe assicurare, agli anziani e ai deboli, i mezzi di mantenimento e assistenza (art. 38 Cost.).

Famiglia nucleare, dunque, come insieme stabile di un uomo e una donna legati da matrimonio (così detta famiglia coniugale), generalmente ampliato in conseguenza della nascita di figli (e della filiazione adottiva; *infra*, Cap. X), i quali, almeno sino al compimento della maggiore età (art. 2), convivono con i genitori. Famiglia nucleare, i cui membri sono legati da vincoli affettivi e di sangue, e in cui la solidarietà si traduce, operativamente, in diritti, e obblighi, tutelati dall'ordinamento. A fianco di essa, si pongono, oggi, le famiglie fondate sull'unione civile oppure sulla convivenza di fatto o sulla convivenza *more uxorio* (*infra*, Cap. XII).

Il riconoscimento che la famiglia nucleare è, oggi, l'ipotesi vitale di gruppo familiare, non equivale a disconoscimento di altri rapporti familiari, che affiancano quello coniugale e quelli di filiazione. Sotto una pluralità di profili, permangono significativi, e giuridicamente rilevanti, i rapporti di parentela e di affinità (*infra*, §§ 14-15). Si pensi anche a quanto prescrive, in tema di adozione, l'art. 44, lett. a), L. A. (*infra*, § 151).

La grande famiglia ri-acquista i suoi contorni anche riguardo all'obbligo alimentare (*infra*, § 159), e alla successione ereditaria, le cui norme individuano, quali successibili legittimi, i parenti entro il sesto grado (art. 572, cpv.). In realtà, è esatto il rilievo, secondo cui codeste disposizioni normative non vanno tanto lette nel senso della valorizzazione di vincoli familiari non prossimi, quanto in quello di indicazione di criteri di devoluzione ereditaria a favore dei privati, che non dello Stato, successore di ultima istanza, ove non sia rinvenibile neppure un parente entro il sesto grado (art. 586). Successione legittima, non di meno, che è destinata a produrre effetti solo in assenza di testamento, oppure ove esso sia inefficace, o non governi, per intero, la vicenda ereditaria, non avendo disposto, il testatore, di tutto il suo patrimonio.

Giova ricordare, che è l'appartenenza al gruppo familiare – che costituisce, talvolta, il presupposto legittimante un soggetto all'esercizio di dati diritti – ad assicurare lo *status familiae* – anche passato, derivante da coniugio, parentela o affinità –, che dà titolo all'esercizio del *ius sepulchri*. Per sepolcro, si intende il luogo – area o manufatto – in cui sia stato deposto il cadavere di una persona, o ne siano state collocate le ceneri. Il diritto a usufruire del sepolcro è regolato, anzitutto, da norme consuetudinarie e amministrative. È possibile distinguere il diritto primario e quello secondario di sepolcro: il primo, è il diritto di essere seppellito (*ius sepulchri*) o

di seppellire altri in un dato sepolcro (*ius inferendi in sepulchrum*); l'altro, invece, è il diritto, spettante ai congiunti di una persona seppellita, di accedere al luogo e di assicurarne il decoro, oltre al rispetto delle salme deposte e alla conservazione delle indicazioni e iscrizioni funerarie. Dall'uno e dall'altro deve essere tenuto distinto il diritto sulla costruzione, tomba o cappella, giacché esso è diritto di tipo reale, assimilabile al diritto di superficie o di servitù, governato dalle regole generali. Eccettuato l'ultimo diritto richiamato, che, essendo soggetto alle regole di diritto comune, circola, anche nella successione a causa di morte, alla stessa stregua, con la quale circolano gli altri diritti di contenuto patrimoniale, il concetto di famiglia è rilevante, rispetto al diritto primario e secondario di sepolcro, e a seconda che si tratti di sepolcro familiare o di sepolcro ereditario. Ove il sepolcro sia familiare, il diritto primario e il diritto secondario competono alle persone legate da vincolo coniugale, di sangue o di nome (adozione) col fondatore: ha rilevanza la famiglia in senso ampio. Codesti soggetti hanno diritto a essere seppelliti nella tomba della famiglia; in assenza di specifica determinazione del fondatore, il carattere familiare del sepolcro si presume. Nel caso di sepolcro strettamente ereditario, invece, il diritto a usufruirne è rimesso alla disponibilità del titolare, il quale, anche per mezzo del testamento, può liberamente disporne.

Da non confondere con i diritti, cui si è sopra fatto cenno, è il *ius eligendi sepulchrum*: diritto, della personalità, riconosciuto alle persone, di decidere sulla propria sepoltura; in altri termini, di prescegliere il tipo di destinazione – sepolcro o cremazione – e il luogo di sepoltura. La L. n. 130/2001 (in parte novellata dalla L. n. 182/2025), e le leggi regionali, consentono oggi di disporre la dispersione delle ceneri, o l'affidamento dell'urna cineraria ai familiari. Nel caso in cui il soggetto non abbia disposto riguardo alla propria spoglia mortale, la decisione compete agli stretti congiunti, animati da sentimenti di riguardo e pietà. Gli stessi esercitano, con la scelta loro accordata, un diritto proprio, fondato sull'interesse morale, che riveste la collocazione dei resti del defunto, e la conseguente, migliore, possibilità di averne cura adeguata e costante. Strettamente legata alla persona, invece, è la decisione circa la dispersione delle proprie ceneri, che può essere oggetto di disposizione testamentaria, tutelabile tramite la designazione di un esecutore testamentario (artt. 700 ss.), e che può essere corredata dell'indicazione delle modalità, mediante le quali dovrà essere attuata.

Si rammenti, altresì, che la L. n. 10/2020 riconosce il diritto di disporre, *post mortem*, del proprio corpo e dei tessuti a fini di studio, di formazione e di ricerca scientifica, regolandone l'esercizio.

3. (segue) *Famiglia, e rapporti giuridici familiari.*

La famiglia è l'insieme di persone, nel cui seno è assicurata, anzitutto, l'assistenza morale e materiale tra i coniugi, oppure tra gli uniti civilmente, oppure, ancora, tra i conviventi, che vivono un rapporto affettivo; è allevata la prole; è garantita l'assistenza, attraverso l'obbligo di prestare gli alimenti, a parenti e affini, il cui complesso configura ancora la famiglia in senso ampio.

Non è sempre rilevante conoscere come sia composta una determinata famiglia; non di meno, quella composizione, in alcuni casi, va verificata, essendo necessario individuare i titolari di un dato diritto, o i soggetti tenuti a un dato obbligo. Le norme giuridiche, in altri termini, accolgono, talvolta, la nozione ristretta di famiglia (coniugi, oppure coniugi più figli; uniti civilmente, conviventi di fatto e conviventi *more uxorio*, con i relativi, eventuali, figli, altresì adottivi), talaltra, invece, quella allargata, vale a dire di insieme di persone legate da parentela e affinità entro un certo grado. A titolo di esempio: l'art. 1783, stabilendo che gli albergatori sono responsabili del deterioramento o della sottrazione delle cose portate dal cliente in albergo, precisa che si considerano portate in albergo «*le cose di cui l'albergatore, un membro della sua famiglia o un suo ausiliario assumono la custodia [...]*» (art. 1783, n. 2; v. anche il n. 3 dello stesso articolo e l'art. 1785-bis). Da codeste norme, non emerge, immediatamente, quale concetto di famiglia sia stato accolto; tuttavia, gli interpreti propongono, al riguardo, la nozione ampia, sicché l'obbligazione risarcitoria sorgerà, anche se il cliente riesca a dimostrare che la cosa sottratta, o deteriorata, fu consegnata a un soggetto legato, con l'albergatore, da vincolo di coniugio – oppure di unione civile, o di convivenza –, di parentela o di affinità. In alcuni casi, invece, è il legislatore stesso a indicare, in modo netto, la composizione di una data famiglia. L'art. 1023, a titolo di esempio, individua, in relazione ai diritti reali di uso e di abitazione, quali siano i soggetti che costituiscono l'ambito familiare, pel soddisfacimento dei cui bisogni, appunto, possono sorgere quei diritti. Ancora: l'art. 307, ult. cpv., cod. pen. dà la nozione di «*prossimi congiunti*», stabilendo che, «*agli effetti della legge penale*», sono tali gli ascendenti, i discendenti, il coniuge, la parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso, i fratelli, e gli altri soggetti ivi menzionati. La verifica dei componenti la famiglia, inoltre, sarà necessaria riguardo all'art. 699, che concerne l'erogazione di somme determinate per premi di nuzialità, natalità, *etc.*, a favore di persone da scegliersi tra i «*discendenti di determinate famiglie*». Si pensi, inoltre, alle fondazioni destinate a vantaggio soltanto «*di una o più famiglie determinate*»

(art. 28, ult. cpv.). L'appartenenza a una data famiglia (e, quindi, lo *status familiae*: *infra*, § 12) è anche a base dell'esercizio del *ius sepulchri*, quale diritto di usufruire del sepolcro familiare (*supra*, § 2). La verifica della composizione di una data famiglia, dunque, è *quaestio facti*, da risolvere volta per volta, non dettando, la legge, una regola unica, valevole in ogni situazione. L'art. 6 della L. n. 392/1978, a titolo di esempio, stabilisce che, in caso di morte del conduttore, gli succedano, nel rapporto di locazione, il coniuge, i parenti e gli affini «*con lui abitualmente conviventi*»; quanto al convivente *more uxorio*, ne ha stabilito il diritto a succedere la Corte costituzionale (*infra*, § 44). Si delinea così, accanto ai concetti di famiglia nucleare e parentale, quello di famiglia convivente, nel senso di insieme di famigliari coabitanti nel medesimo luogo. Si rammenti anche la disposizione racchiusa nell'art. 1023, che parifica, ai «famigliari», le persone conviventi con il titolare del diritto di abitazione, per prestare a lui, o alla sua famiglia, i loro servizi. V'è anche il concetto di «famiglia lavorativa», rilevante ai sensi degli artt. 2083 e 230-*bis* (*infra*, § 66), e quello di «famiglia anagrafica» (art. 4 del d. P. R. n. 223/1989), quale insieme di persone legate da matrimonio, parentela, vincoli affettivi, *etc.*, coabitanti e aventi dimora abituale nello stesso Comune. Si rammenti: *ex* art. 1, comma 37, L. n. 76/2016, la dichiarazione anagrafica è alla base dell'accertamento della «stabile convivenza», che contraddistingue i «conviventi di fatto», definiti, all'art. 1, comma 36, della medesima legge, come «*due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile*».

Si deve escludere, nonostante diverse disposizioni normative richiamino la «famiglia», e non i suoi singoli membri, che essa abbia una propria soggettività giuridica. La stessa, certo, non è una persona giuridica, vale a dire un ente giuridico, che abbia vita indipendente dai singoli componenti; fra l'altro, manca un patrimonio, la cui titolarità possa essere riconosciuta alla famiglia, non già ai suoi singoli componenti. Soprattutto, è assente un interesse della famiglia intesa come collettività; invero, gli interessi sono individuali, dei singoli componenti la famiglia, i quali, appunto, li soddisfano anche attraverso le relazioni instaurate con gli altri componenti la famiglia, il cui complesso esprime la sintesi familiare. Del pari, non esistono «bisogni della famiglia», anche se così si esprime, a titolo di esempio, l'art. 143, ult. cpv.; sussistono, invece, bisogni dei singoli componenti la famiglia, che, al suo interno, attraverso la collaborazione di ciascuno, sono soddisfatti. Nei casi in cui le norme giuridiche richiamano la «famiglia»,

dunque, esse non alludono già a un'entità unitaria, bensì a una pluralità organizzata di persone. La famiglia, in altri termini, non è un autonomo centro di imputazione di diritti e obblighi – com'è a dirsi per un'associazione culturale o una società commerciale, che configura un'entità distinta dai singoli associati o soci –, ma è un'aggregazione di persone, la cui composizione è variabile. Il diritto di famiglia, pertanto, non disciplina già la famiglia unitariamente intesa, bensì i singoli rapporti familiari, che, propriamente, sono rapporti giuridici; vale a dire, relazioni tra soggetti regolate dal diritto oggettivo (*infra*, § 12).

I rapporti, che, nell'ambito di un gruppo familiare, tradizionalmente hanno legato, e legano, più soggetti tra loro sono: coniugio, filiazione, adozione dei maggiori di età, parentela, affinità. Oggi, debbono essere aggiunti quelli sorti dall'unione civile e dalla convivenza di fatto (*infra*, Cap. XII). Meritano considerazione i rapporti vissuti nelle così dette famiglie ricomposte (*infra*, § 110).

4. *Le norme di diritto di famiglia. Il Codice civile.*

I rapporti familiari sono disciplinati, anzitutto, da norme di comportamento poste dalla morale, dal costume, dalla religione, che i consociati osservano, di regola, spontaneamente. Molte di quelle norme – si pensi al dovere reciproco di assistenza tra coniugi (art. 143, cpv.) e a quello del figlio di rispettare i genitori (art. 315-*bis*, ult. cpv.) – hanno anche il carattere di norme giuridiche. A fianco, l'ordinamento ne pone altre: primariamente, per regolare tutti quegli atti, e quei fatti, relativi alla vita familiare, che abbiano rilevanza per l'ordine giuridico. Di là di codesto profilo, l'esistenza di norme giuridiche sulla famiglia ha anche altre ragioni: esse servono alla disciplina di aspetti trascurati dalla morale, pur tuttavia rilevanti per il diritto; inoltre, per stimolare, reagire e, comunque, intervenire là dove i soggetti non adempiano, spontaneamente, alla regola di condotta. L'ordinamento giuridico, invero, deve sì rispettare la fondamentale autonomia delle famiglie, epperò, deve altresì predisporre rimedi, ove risultino violati i fondamentali interessi delle persone, o manchi la spontanea tenuta di un comportamento doveroso. A titolo di esempio: se i genitori non provvedano all'alimentazione o all'istruzione della prole, deve operare un meccanismo giuridico di tutela, prima ancora che di sanzione. Non va dimenticato, peraltro, che la previsione normativa di un certo comportamento, alla cui violazione sia associata una «sanzione», è stimolo alla sua tenuta. La norma,

in altri termini, svolge, con la «minaccia» della sanzione, un'azione deterrente. Molti dei rapporti familiari, tuttavia, sorgono pel soddisfacimento di interessi, che debbono essere assicurati spontaneamente; in alcuni casi, non è neppure concepibile la loro esecuzione in via coattiva. A titolo di esempio: l'interesse alla stabilità del rapporto coniugale, oppure di quello discendente da unione civile, non può certo essere assicurato attraverso regole giuridiche, che la impongano: essa dipende soltanto dalla permanenza degli affetti, non vincolabile giuridicamente.

È ampio il settore dell'ordinamento destinato a regolare i rapporti familiari; il complesso di quelle norme configura il «diritto di famiglia». In senso oggettivo, «diritto di famiglia» è il *corpus* di norme poste a disciplina dei rapporti di coniugio, filiazione (nel matrimonio, fuori del matrimonio, civile), parentela, affinità, sia, e soprattutto, nel loro momento di relazioni personali, sia in quello di rapporti anche a contenuto patrimoniale. La L. n. 76/2016, peraltro, ha arricchito il novero dei rapporti familiari giuridicamente disciplinati, aggiungendovi quelli sorgenti da unione civile o da convivenza di fatto. Vanno considerate, inoltre, le regole previste a disciplina dei rapporti tra i famigliari e i terzi estranei al gruppo familiare.

Fra i referenti normativi, occorre ricordare, anzitutto, le disposizioni della Costituzione (*infra*, § 6) e del Codice civile, il cui Libro primo ha per rubrica: «*Delle persone e della famiglia*». Dato che i rapporti familiari sono, anzitutto e fondamentalmente, rapporti intersoggettivi, con l'espressione «diritto di famiglia» si designa, in senso proprio, la parte del diritto privato che regola i rapporti familiari, la quale non è coincidente con le norme del Codice civile, essendo particolarmente ricca la normativa così detta collegata; vale a dire, la normativa formante oggetto di specifici testi di legge, i quali, affiancandosi al Codice civile, lo integrano (*infra*, § 5). I rapporti familiari sono regolati, anche in altri Libri del Codice civile, da norme utili alla loro tutela: si pensi, a titolo di esempio, a quelle sulla responsabilità aquiliana, fissate dagli artt. 2043-2059.

Non si dimentichi, che norme a tutela della famiglia sono poste in altri settori dell'ordinamento giuridico. Si pensi, anzitutto, ad alcune norme penali – a titolo di esempio: artt. 570 e 570-*bis* cod. pen. (*infra*, § 48) –, e a date norme di diritto tributario (*infra*, § 6). Va ricordato come anche norme del Codice di procedura penale – si pensi all'art. 199 (*infra*, § 44) –, e del Codice di procedura civile, siano poste a tutela dei rapporti familiari, o siano necessarie alla concreta attuazione dei medesimi, o degli istituti che, seppure occasionalmente, vi si colleghino.

A disciplinare le relazioni familiari concorrono anche norme del diritto del lavoro e del diritto amministrativo. Non mancano norme del Codice

della navigazione, dirette a regolare alcune vicende dei rapporti familiari: si pensi agli artt. 204 e 834, che consentono la celebrazione del matrimonio, così detto *in extremis* (*infra*, § 31), oppure la costituzione dell'unione civile, alla presenza del comandante della nave marittima o dell'aeromobile. Non si possono dimenticare, inoltre, le norme del diritto internazionale privato, del diritto ecclesiastico e quelle affidate alle Convenzioni internazionali.

La parte più cospicua del regolamento del fenomeno familiare, non di meno, ha collocazione e natura privatistica. Non ha più séguito, infatti, la tesi, secondo la quale, le norme del diritto di famiglia sono di diritto pubblico, in quanto dirette al conseguimento di interessi *super*-individuali e sociali. In realtà, la famiglia non è portatrice di un proprio, unitario, interesse, e il nucleo fondamentale delle norme di diritto di famiglia ha natura privatistica, ché i rapporti familiari sorgono per soddisfare esigenze della persona, la quale, anche nell'ambito del gruppo familiare, svolge e sviluppa la propria personalità.

Va dato risalto, delle norme del diritto di famiglia, e come regola, l'inderogabilità; anche le norme di diritto privato – che sono, in genere, derogabili, nell'esercizio dell'autonomia privata –, invero, sono sottratte, ove concernenti rapporti familiari, alla modificazione in via negoziale, in vista della particolare configurazione degli interessi sottostanti, alla cui tutela si assicura il carattere di ordine pubblico. I consociati, pertanto, vedono riconosciuta piena autonomia, riguardo ai negozi familiari, solo con riferimento all'*an*, non già, come regola, al *quomodo*. A titolo di esempio: sono sì liberi di decidere se contrarre o no matrimonio (*infra*, § 21), ma non hanno autonomia circa le modalità di stipulazione del negozio, né riguardo agli effetti, che ne discendono. L'assenza di autonomia è rivelata anche dall'impossibilità di apporre, al negozio matrimoniale, condizioni o termine (art. 108). Codeste osservazioni sono riferibili, in genere, a tutti i negozi familiari (*infra*, § 13), sebbene non possa non essere ricordata la tendenza, specie dottrinale, all'affermazione di crescenti spazi di autonomia, riguardo ad alcuni profili dei rapporti familiari: si pensi, a esempio, agli accordi economici in vista del divorzio (*infra*, § 107).

La rigida struttura dei modelli legali adottati in tema di negozi, ed effetti, familiari, inalterabile mercé un atto di autonomia privata, concorre a fondare il sospetto sull'opportunità di considerare il diritto di famiglia come settore del diritto privato, ampiamente informato al potere dispositivo delle parti; non di meno, il fondamentale rilievo, secondo cui i rapporti familiari sono rapporti intersoggettivi, destinati a soddisfare interessi peculiari della persona, allontana quel sospetto.

Estratto

Estratto da un prodotto
in vendita su **ShopWKI**,
il negozio online di
Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.

